Die Klagbarkeit der dinglichen Einigung.

ooooo

Zur Erlangung
der juristischen Doktorwürde der Juristenfakultät
zu Rostock vorgelegte Dissertation.

KARL RÜCKERT
Gerichtsassessor in Hannover.

Referent: Professor Dr. Bernhöft.

W. Oldemeyer Nachf., Hannover.

MEINER GROSSMUTTER
GEWIDMET

o

Bücherverzeichnis.

1. Biermann, Das Sachenrecht, 2. Auflage, 1903;
2. Boehm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht, Hannover 1898;
3. Bruck, Die Einigung im Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1900;
4. Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs;
5. Eccius in Gruchots Beiträgen, Band 47, Seite 51 ff.: Einigung und dinglicher Vertrag im Sachenrecht;
6. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 4. und 5., 8. und 9. Auflage;
7. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Band 46 und 54;
8. Förster in der Zeitschrift „Das Recht" 1903, Seite 53 ff.: Einzelne Betrachtungen über die dingliche Einigung;
9. Förster ebenda, Band 1901, Seite 579 ff.: Zwei Fragen aus dem Vertragsrecht;
10. Fuchs, Grundbuchrecht, Band 1, Berlin 1902;
11. Klumpp, Das deutsche Grundbuchrecht, Stuttgart 1905;
12. Koffka in der Festgabe für Dr. Richard Wilke: Die rechtliche Bedeutung der Gebundenheit der Beteiligten an die Einigung nach § 873 Absatz 2 B. G. B.;
13. Küchendahl in der Juristischen Wochenschrift 1901, Seite 701 ff.;
14. Molitor in der Zeitschrift „Das Recht" 1903, Seite 58 ff.;
15. Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3;
16. Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Auflage.
17. Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht, 1900;
18. Ortlieb, Einigung und dinglicher Vertrag, Berlin 1904;
19. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 1906;
20. v. Staudinger's Kommentar, Sachenrecht von Kober, 3. und 4. Auflage, 1907;
21. Steyert, Der dingliche Vertrag im Bürgerlichen Gesetzbuch, Straßburg 1905;

22. Strecker, Rechte an Grundstücken, Berlin 1898;
23. Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht, Band 1, 3. Auflage, 1906;
24. Wilutzky im Archiv für bürgerliches Recht, Band 28, Seite 53 ff.: Die Verfügungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs;
25. Wolff in Gruchots Beiträgen, Band 47, Seite 53 ff.;
26. Wunderlich, Die Eintragungsbewilligung des heutigen Grundbuchrechts, Leipzig 1906.

Wenn die Schriftsteller ohne Angabe des Werkes angeführt sind, so sind die vorstehend genannten Bücher gemeint.

Einteilung.

Seite

A. Einleitung . . . . . 7—13

B. Erzeugt die bindende Einigung Verpflichtungen?

I. Die Entstehungsgeschichte des § 873, B. G. B. 14—24

II. Die für die Klagbarkeit der Einigung angeführten Gründe:

a. Der Umfang des obligatorischen Anspruchs 24—26

b. Die aus dinglichen Rechten und Rechtszuständen entstehenden Verpflichtungen . . . 26—29

c. Die Bestimmung des § 1154 Absatz 1 Satz 2 B. G. B. . . . . 30—34

d. Die Vormerkung des § 18 der Grundbuch-Ordnung . . . . . 34—36

III. Die rechtlichen Folgen der Klagbarkeit der Einigung:

a. Das Wesen eines aus der Einigung entspringenden Anspruchs . . . . . 37—39

b. Die materielle Bedeutung dieses Anspruchs:

1. Sein Verhältnis zu dem Anspruch aus dem obligatorischen Rechtsgeschäft . . 40—45

2. Die Folgen der Nichterfüllung . . . . . 45—47

C. Schluß 48

A. Einleitung.

Der § 873 des Bürgerlichen Gesetzbuches bestimmt:

„Zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke, zur Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte sowie zur Übertragung oder Belastung eines solchen Rechtes ist die Einigung des Berechtigten und des anderen Teils über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.

Vor der Eintragung sind die Beteiligten an die Einigung nur gebunden, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamte abgegeben oder bei diesem eingereicht sind, oder wenn der Berechtigte dem anderen Teile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat."

Dieser Vorschrift verdankt eine ganze Reihe von Streitfragen ihre Entstehung.

Schon ihrer rechtlichen Natur nach wird die zum Eintritt der Rechtsänderung verlangte Einigung in der verschiedensten Weise angesprochen. Die Einen[1]) erkennen in ihr den dinglichen Vertrag v. Savignys;[2]) ein Anderer[3]) hält sie zwar auch für einen Vertrag, aber für den obligatorischen; ein Dritter[4]) nennt die Einigung einen rechtlich unerheblichen, erst bei hinzu-

[1]) Das ist die Mehrzahl der Schriftsteller.

[2]) Vgl. v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Band 3, S. 307.

[3]) Wolf, a. a. O.

[4]) Eccius, a. a. O.

kommender Eintragung zur Bedeutung gelangenden Akt, aber auch diesen Gesamtakt nicht einen Vertrag im Sinne des Allgemeinen Teils des Gesetzbuchs, wenn auch das Gesetz selbst ihn im § 1396 unter der Bezeichnung „Vertrag" begreife; ein Vierter[5]) sieht in den Einigungserklärungen den rechtsgeschäftlichen Bestandteil eines Realvertrages; ein Fünfter[6]) bezeichnet die Einigung und die Eintragung ebenfalls als einen einheitlichen Akt, aber als den Typus eines neuen Rechtsbegriffs, für den wieder ein Anderer[7]) den Ausdruck „Naturalvertrag" hat.

Sodann die Bindung im zweiten Absatz des § 873. Hier herrscht nicht nur darüber Streit, welche Formen zur Erreichung der Gebundenheit zu erfüllen sind, ob über die vor dem Grundbuchamte abgegebenen Erklärungen ein Protokoll aufgenommen werden muß und die eingereichten Erklärungen in öffentlichen oder wenigstens öffentlich beglaubigten Urkunden enthalten sein müssen, oder ob nicht etwa gar zu fordern ist, daß die Erklärungen allen Ordnungsvorschriften der Grundbuchordnung entsprechen, sondern es besteht auch über die Bedeutung des Gebundenseins eine große Meinungsverschiedenheit.

Wenn man die Einigung nicht als einen Vertrag oder doch nur als den Bestandteil eines solchen ansieht, kann man der Gebundenheit kaum eine andere Folge zuschreiben als die, daß die in den Formen jener Bestimmung abgegebenen Erklärungen nicht zurückgenommen werden können, daß also der Grundbuchrichter, dem eine in diesen Formen abgegebene Eintragungsbewilligung vorliegt, die Eintragung auch dann vornehmen kann und muß, wenn ihm die nachmalige Zurücknahme der Bewilligung dargetan wird, und daß die etwa unter Verletzung der Formen der Grundbuchordnung eingetragene Rechtsänderung von Bestand

[5]) Ortlieb, a. a. O.
[6]) Bruck, a. a. O.
[7]) Steyert, a. a. O.

bleibt, wenn im Prozesse dargelegt wird, daß die Einigung in den Formen des § 873 Absatz 2 erklärt war, auch wenn die Zustimmung des Passivbeteiligten nicht den formellen Inhalt einer Eintragungsbewilligung hatte und wenn sie vor der Eintragung zurückgenommen war.[8])

Mit diesen Wirkungen begnügt sich auch eine große Anzahl derjenigen Schriftsteller, die die Einigung für einen Vertrag halten.

Für eine weitergehende Deutung der Bindungsvorschrift bestehen drei Ansichten. Von diesen sind hier zwei nur zu erwähnen. Es erübrigt sich, auf sie näher einzugehen, da sie von vornherein nur vereinzelte Vertreter gefunden haben und heute die Literatur kaum noch beunruhigen.

Nach Koffka[9]) ist der Veräußerer infolge der Auflassung zu Gunsten des Erwerbers einer Verfügungsbeschränkung hinsichtlich des aufgelassenen Grundstücks unterworfen, die ihn verhindert, das Grundstück anderweit zu belasten, die aber auch seine Gläubiger hindert, auf Grund eines gegen ihn erlassenen Urteils noch Zwangshypotheken eintragen zu lassen. Er konstruiert also allgemein als Folge der Gebundenheit eine Verfügungsbeschränkung im Sinne der §§ 892 Abs. 1 S. 2, 135 B. G. B.[10])

Küchendahl[11]) und Wolff[12]) sehen in der Vorschrift des § 873, Absatz 2 eine Formalisierung des obligatorischen Vertrages. Der Erstere betrachtet die auf den Eintritt der Rechtsänderung gerichtete Einigung als den Hauptvertrag und die Eingehung der Verpflichtung zu

[8]) Vgl. Eccius, S. 55.

[9]) S. 175.

[10]) Diese Ansicht wird auch noch von Fuchs (S. 66) vertreten. Fuchs erblickt aber in dem Eintritt der Verfügungsbeschränkung nicht die einzige Wirkung der Bindung (darüber unten). — M. E. ist die Annahme einer Verfügungsbeschränkung schon durch die Bestimmung des § 137 B. G. B. ausgeschlossen.

[11]) A. a. O.

[12]) S. 27 und 47.

seinem Abschluß als einen derselben Formvorschrift unterliegenden Vorvertrag. Wolff kommt zu jener Ansicht, weil er Identität des obligatorischen Vertrages, insoweit als er die Änderung des Immobiliarrechts zum Gegenstande hat, und der dinglichen Einigung annimmt.

Ein Streit, der auch jetzt noch lebhaft geführt wird, besteht dagegen darüber, ob die bindende Einigung klagbare Verpflichtungen erzeugen könne. Für die Bejahung dieser Frage treten die verschiedensten Schriftsteller ein.

So meint Oberneck:[13]) Wenn das vinculum juris den auf die dingliche Rechtsänderung gerichteten abstrakten Willen der Parteien einmal umschlossen habe, dann müsse auch die Vertragsnatur sich wirksam äußern können, insbesondere in Hinsicht auf den Vollzug der Rechtsänderung an dem Grundstück durch Herbeiführung der Eintragung im Grundbuche oder Bewirkung der zur Vollendung des Rechtserwerbs notwendigen Voraussetzungen.[14])

Endemann[15]) stellt „auf Grund des Normenbestandes des B. G. B." die Regel auf: „Aus der durch die Einigung erzeugten dinglichen Gebundenheit der Beteiligten entsteht die Verpflichtung, die zur Bewirkung der dinglichen Rechtsänderung noch erforderlichen Handlungen vorzunehmen, und insbesondere die zur Eintragung oder Löschung im Grundbuche erforderliche Bewilligung abzugeben."

Zur Verteidigung dieser Auffassung wird ausgeführt, es habe keinen Sinn, den Leistenden an seine Erklärung zu binden und ihm den Widerruf zu versagen, wenn die Leistung, so, wie sie vorliege, für den Empfänger wertlos sei und der Letztere kein Recht habe, sie durch Erzwingung des Fehlenden wertvoll zu machen; habe das Gesetz einen unvollendeten

[13]) S. 183.

[14]) Oberneck will auch eine Klage auf Aushändigung eines Hypothekenbriefes auf Grund der bindenden Einigung zulassen.

[15]) S. 109.

Zustand für bindend erklärt, so habe es den Begünstigten auch ohne weiteres Zurückgreifen auf das Kausalgeschäft ein Mittel zur Vollendung der dinglichen Rechtsänderung gewähren wollen. Es könne nicht seine Absicht gewesen sein, die Beteiligten auf einem toten Punkt festzuhalten, und das geschehe andernfalls, wenn eine bindende Einigung zustande gekommen, aber nicht eintragungsfähig sei.[16]) Ohne die Anerkennung der erwähnten Verpflichtung würde der dingliche Vertrag, obgleich er bereits bindend geworden, jeglicher Wirksamkeit entbehren,[17]) und die Bindung als materiell rechtliche Vorschrift ohne Bedeutung sein.[18])

Demgemäß wird dem anderen Teile gegen den Berechtigten auf Grund der bindenden Einigung ein klagbarer Anspruch gegeben auf Ausstellung oder Aushändigung einer entsprechenden Eintragungsbewilligung,[19]) überhaupt auf Erfüllung von Förmlichkeiten, von denen nach Ordnungsvorschriften der Grundbuchordnung die Eintragung abhängig gemacht werden kann,[20]) oder auf Beseitigung von Hindernissen, die der Eintragung entgegenstehen.[21]) [22])

---

[16]) Fuchs, S. 65.

[17]) Strecker, S. 36.

[18]) Oberneck, S. 185.

[19]) Kober, S. 57 und 276; Strecker, S. 36; Wilutzky, S. 67; Boehm, S. 525 und Klumpp, S. 388.

[20]) Fuchs, S. 64; Förster im „Recht“ 1903, S. 55; Molitor, S. 61, Anm. 9.

[21]) Turnau-Förster, S. 104.

[22]) Fuchs, S. 66, Klumpp, S. 389, und Oberneck, S. 185, halten diese persönlichen Ansprüche auch in der Form des § 398 B. G. B. für abtretbar. Endemann, der in der 3. bis 5. Auflage seines Sachenrechts, S. 81, die Abtretung des aus der bindenden Einigung entstehenden „dinglichen Bewirkungsanspruchs“ in den Formen des § 873 Abs. 2 und, wenn es sich um das Eigentum an Grundstücken handele, durch Auflassung für zulässig erklärt hatte, erwähnt in der 8. und 9. Auflage die Möglichkeit der Abtretung nicht mehr. Er scheint also seinen früheren Standpunkt aufgegeben zu haben.

Dieser Auffassung wird von der Gegenseite mit der gleichen Bestimmtheit widersprochen. Jeder Vertrag müsse zwar eine Rechtsfolge auslösen; eine Verpflichtung zu erzeugen, sei indes nur ein wesentliches Merkmal bei obligatorischen Verträgen. Die Einigung wolle leisten; sie wolle einen etwa bestehenden Anspruch zur Erfüllung bringen und ihn dadurch vernichten. Niemals könne sie daher einen Anspruch erzeugen. Es gebe nur zwei Möglichkeiten. Entweder nehme man an, daß die Einigung ein obligatorisch wirkendes Rechtsgeschäft sei. Diese Annahme finde aber im Gesetz nicht nur keine Stütze, sondern ihr werde vielmehr durch den Platz der Einigung im Sachenrecht direkt widersprochen. Oder man sehe die Einigung als Mittel und Voraussetzung für eine dingliche Rechtsänderung an, wie es allein seinen Ausdruck im Gesetz finde. Dann aber müsse zugegeben werden, daß die Einigung einen Anspruch nicht erzeugen könne.[23]) Oder es wird ausgeführt, der allgemeine Grundsatz, daß Verträge erfüllt werden müssen, sei nur auf solche Verträge anwendbar, die eine Verpflichtung zur Erfüllung begründeten; die Einigung aber, welche der § 873 verlange, begründe keine Verpflichtung, sondern sie sei ein abstraktes Geschäft, das unmittelbar auf den Eintritt der beabsichtigten Rechtsänderung gerichtet sei.[24]) Dies ergebe der Inhalt der Einigung, die von keiner Leistung rede, sondern davon, daß nach dem Willen der Beteiligten die eingetragene Rechtsänderung den Gegenstand mit dem neuen Rechtsinhalt erfassen, daß die Eintragung die in ihr zu Tage tretende Änderungswirkung in den dinglichen Rechtsbeziehungen begründen solle. Hierin lasse sich kein zu einer Leistung verpflichtender Rechtsinhalt hineindeuten. Die vorhandene Leistungspflicht könne nur auf das Schuldverhältnis zurückgeführt

---

[23]) Ortlieb, S. 32.

[24]) Planck, S. 88.

werden, für das die aus Einigung und Eintragungswirkung bestehende Leistung die Erfüllung sei.[25])

Man begnügt sich also, zur Widerlegung der Gegenansicht mit der Aufstellung und Variierung der eigenen Meinung, daß eine Klage nur auf Grund des Kausalgeschäfts und nicht auf Grund der Einigung erhoben werden könne.[26])

Es kann nun wohl keineswegs als eine rechtlich unmögliche und deshalb ohne weiteres abzuweisende Annahme bezeichnet werden, wenn man einem zur Herbeiführung einer Änderung in den Rechtsverhältnissen eines Grundstücks geschaffenen Vertrage, der einen auf den Eintritt der dinglichen Rechtsänderung gerichteten Willen voraussetzt, aber zur Vollendung der Rechtsänderung noch des Hinzukommens eines weiteren Umstandes, der Eintragung, bedarf, eine das Zustandekommen jenes anderen Rechtsaktes bezweckende obligatorische Nebenwirkung zuschreibt.[27])

Die richtige Beantwortung der Streitfrage kann man vielmehr nur dadurch erhalten, daß man nicht nur die Entstehungsgeschichte der in Betracht kommenden Bestimmung prüft, sondern auch unter Berücksichtigung anderer Gesetzesvorschriften und unter Entwickelung der aus jener Auffassung zu ziehenden Folgerungen die Klagbarkeit der bindenden Einigung als notwendig oder wenigstens zweckmäßig und im Willen des Gesetzgebers liegend oder als dem Gesetz widersprechend, nachweist. — Das soll versucht werden.

---

[25]) Eccius, S. 54.

[26]) So insbesondere auch Bruck, S. 10, ferner Biermann und Neumann, Erläuterungen zu § 873.

[27]) Vgl. Johow in der Begründung seines Entwurfs eines Sachenrechts S. 1727: „Der dingliche Vertrag als Quelle einer obligatorischen Verpflichtung widerstrebt nicht den juristischen Denkformen, wenn man annimmt, daß der Gläubiger, der den Übergang seines Rechtes auf den Erwerber vollzieht, auch den Willen hat und haben muß, seinerseits dazu mitzuwirken, daß der Erwerber zur vollen Ausübung des auf ihn übertragenen Rechts gelange."

B. Erzeugt die bindende Einigung Verpflichtungen?

I. Die Entstehungsgeschichte des § 873.

Der § 828 des ersten Entwurfs zu einem bürgerlichen Gesetzbuch forderte zur Übertragung, Begründung und Belastung von Grundstücksrechten durch Rechtsgeschäft, außer der Grundbucheintragung, einen zwischen dem eingetragenen Berechtigten und dem Erwerber zu schließenden Vertrag.

Diese Regelung beruht nach den Motiven[1]) auf der Erwägung, daß die Verfügung über ein Recht oder auf Grund eines solchen dem Berechtigten zustehe und daß derjenige, zu dessen Gunsten verfügt werde, hieraus nicht ohne seinen Willen berechtigt werden könne. Dies führe aber dahin, die Übertragung des Eigentums sowie die Begründung, Übertragung und Belastung der übrigen Rechte an Grundstücken so zu ordnen, daß der geeinte Wille der Beteiligten, das sei der auf die Rechtsänderung gerichtete Vertrag, das unerläßliche Erfordernis derselben sei.

An den Inhalt dieses Vertrages, so führen die Motive aus, sei nur die Anforderung zu stellen, daß der auf den Zweck des Geschäfts gerichtete Wille der Beteiligten erklärt werde.[2]) Der dingliche Vertrag sei also seinem Begriffe nach ein abstraktes Geschäft, sein Verhältnis zu dem obligatorischen Grunde das der Leistung zu ihrem rechtlichen Motive. Er bezwecke nicht, eine obligatorische Verpflichtung zu erzeugen,

[1]) S. 138.
[2]) S. 7.

sondern ein Recht an der Sache zu begründen oder ein begründetes Recht zu ändern, zu belasten oder zu übertragen.[3])

Die Aufstellung des Erfordernisses der Eintragung in das Grundbuch solle nichts anderes heißen, als daß der dingliche Vertrag in seiner Gültigkeit oder doch in seiner vollen Wirksamkeit von der Erfüllung auch dieses Erfordernisses abhängig sei.[4])

Der sachenrechtliche Vertrag unterliege den die Rechtsgeschäfte regelnden Vorschriften des Allgemeinen Teils, soweit nicht das Sachenrecht ein Besonderes festsetze, den Bestimmungen des Obligationenrechts dagegen nur insoweit, als das Gesetz zu erkennen gebe, daß deren Anwendung gewollt sei.[5])

Der Vertrag erforderte nach Absatz 2 des § 828 die Erklärung des Berechtigten, daß er die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewillige und die Annahme der Bewilligung von seiten des anderen Teils. Nach Absatz 3 sollte er für die Vertragsschließenden mit dem Zeitpunkt bindend werden, in dem er entweder vor dem Grundbuchamt geschlossen oder von ihnen dem Grundbuchamte zur Eintragung eingereicht werde oder in welchem die bewilligte Eintragung auf den Antrag auch nur eines der Vertragsschließenden erfolge.

Zu der Formalisierung der Erklärung des Passivbeteiligten kam man durch folgende Erwägung. Es könne sich fragen, ob die Erklärung des eingetragenen Berechtigten auf die materielle Seite des Geschäfts (die Eigentumsübertragung, die Hypothekbestellung usw.) oder auf die formelle Seite (die Bewilligung der Eintragung des Eigentumsübergangs, der Hypothek usw.) abgestellt werden solle. Eine sachliche Verschiedenheit zwischen diesem und jenem Standpunkte sei kaum vorhanden. Dem Zusammenhang aber, in dem das

[3]) S. 8 und 9.
[4]) S. 138.
[5]) S. 7.

Konsensprinzip und das Eintragungsprinzip miteinander ständen, trage das Gesetz besser Rechnung, wenn es die Eintragungsbewilligung erfordere. Durch dieses Erfordernis werde jedenfalls der Abschluß des dinglichen Vertrages sehr vereinfacht und sein Inhalt gegen irrtümliche Auslegung geschützt. Nach dem Entwurfe sei die Eintragungsbewilligung ein wesentliches Merkmal des Vertrages.[6])

Eine besondere Bestimmung darüber, in welchem Zeitpunkte die Bindung der Beteiligten eintrete, glauben die Motive nicht entbehren zu können, weil sich dieser Zeitpunkt nach den Vorschriften des Allgemeinen Teils über Rechtsgeschäfte oder Verträge nicht in befriedigender Weise bestimmen lasse. Bei Anwendung dieser Vorschriften würde es vor allem darauf ankommen, wie die Eintragung in ihrem Verhältnis zu den Vertragserklärungen aufgefaßt werde.

Eine weit verbreitete Auffassung sei die, daß die Eintragung die Form des mit ihrer Hilfe die Rechtsänderung bewirkenden Vertrages sei. Nach dieser Auffassung würde, solange nicht eingetragen wäre, der Vertrag unvollendet und folglich jeder der beiden Beteiligten zum Widerrufe seiner Erklärung berechtigt sein. Ein solches Ergebnis aber sei nicht annehmbar, einmal, weil der Zeitpunkt der Eintragung dem Einflusse der Vertragsschließenden entzogen sei, sodann, weil die willkürliche Widerruflichkeit geeignet wäre, Treu und Glauben zu erschüttern und damit die Sicherheit im Rechtsverkehr zu gefährden. Nach einer anderen Auffassung sei die Eintragung als gesetzliche Bedingung der vertragsmäßigen Rechtsänderung anzusehen. Die Folge hiervon würde sein, daß der Vertrag mit seinem Abschlusse, d. h. hier dem Zeitpunkte, in dem die gegenseitigen Erklärungen der Parteien zusammenträfen, vollendet wäre. Diese sofortige Bindung sei aber bedenklich, wenn außerhalb des Grundbuch-

[6]) S. 173 und 174.

amtes der Vertrag unter den Parteien geschlossen werde. Sie würde die Verfügung über das Eigentum und andere Rechte an Grundstücken zu sehr erleichtern, ja die Mobilisierung des Grundbesitzes fördern. Eine ausreichende Gewähr dafür, daß nicht übereilt und leichtfertig über die Rechte am Grund und Boden verfügt werde, erhalte man nur, wenn eine Gebundenheit der Vertragsschließenden vor der Eintragung erst mit dem Zeitpunkte eintrete, in dem sie ihrerseits alles getan hätten, was das Gesetz verlange, um die Rechtsänderung zur Vollendung zu bringen.[7])

Die Befürchtung, daß die Widerruflichkeit der Vertragserklärung die Sicherheit des Rechtsverkehrs beeinträchtigen werde, erscheint verständlich, und dieser Grund der Motive bietet zu Erörterungen keinen Anlaß. Wie sind aber die Worte zu verstehen, daß die Bindung der Parteien an die formlose Einigung die Gefahr einer übereilten und leichtfertigen Verfügung über Grundstücksrechte mit sich bringe? Soll das heißen, daß es zur Vermeidung unüberlegter Verfügungen nicht genüge, die Eintragung im Grundbuche durch die Grundbuchordnung von bestimmten formellen Voraussetzungen abhängig zu machen, weil diese nur auf Ordnungsvorschriften beruhen und ihre Nichterfüllung daher den Eintritt der Rechtsänderung nicht verhindern würde? Oder soll damit angedeutet werden, daß die Beobachtung der Formvorschriften der Grundbuchordnung auf Grund des unwiderruflichen dinglichen Vertrages erzwungen werden könne? Für diese letztere Auslegung scheint eine andere Stelle der Motive zu sprechen. Bei der Erörterung der der Grundbuchordnung vorzubehaltenden Bestimmungen wird erwähnt, daß die Gesetze, die auf dem Konsensprinzipe beruhten, eine Eintragung in das Grundbuch regelmäßig nur zuließen, wenn der leidende Teil die formelle Erklärung abgegeben habe, daß er die Eintragung bewillige.

[7]) S. 175.

In das Bürgerliche Gesetzbuch sei aber eine entsprechende Vorschrift nicht aufzunehmen, weil sie hier bedeuten würde, daß der dingliche Vertrag das Recht auf Eintragung nur erzeuge, wenn die Erklärung in der Form der Bewilligung abgegeben sei. Eine solche Formalisierung der Erklärung würde über das praktische Bedürfnis hinausgehen. Wenn dagegen die Grundbuchordnung zur Eintragung die Bewilligung des leidenden Teils fordere, habe die Vorschrift die Natur einer Anweisung an die Beamten, sich nicht mit dem Nachweise der Verpflichtung zur Bewilligung der Eintragung oder mit einer Erklärung zu begnügen, aus der die Bewilligung nach den Umständen im Wege der Auslegung herzuleiten sei, sondern die Bewilligung selbst zu fordern. Die Wirkung dieser Anordnung zeige sich bei der Unterstellung des Falles, wenn der Veräußerungswille zwar erklärt sei, aber nicht in der Form der Eintragungsbewilligung; alsdann dürfe allerdings nicht eingetragen werden, aber der Erwerber könne von dem Veräußerer die Erteilung der Eintragungsbewilligung verlangen und nötigenfalls ein richterliches Urteil erwirken, durch das die formelle Erklärung ersetzt werde.[8])

Die Klage auf Abgabe der Eintragungsbewilligung wird hier offenbar als eine Wirkung des dinglichen Vertrages gedacht. Nur bei dieser Auffassung würde das Vorhandensein eines gültigen Veräußerungsgeschäftes von Bedeutung sein. Wenn der Erwerber zur Erlangung eines auf Bewilligung der Eintragung lautenden Urteils auf den Kausalvertrag zurückgreifen müßte, könnte es ihm gleichgültig sein, ob die bindende Einigungserklärung des Berechtigten schon vorher abgegeben war oder erst mit der Rechtskraft dieses Urteils als abgegeben anzusehen wäre.

Es ist für den Zweck dieser Ausführung gleichgültig, daß die Motive an der wiedergegebenen Stelle

[8]) S. 184.

eine freiere Gesetzesfassung voraussetzen als die des ersten Entwurfs, nach dem, wie oben festgestellt, die Bewilligung des Passivbeteiligten ein wesentliches Merkmal des dinglichen Vertrages war. Wenn auch nach dem Entwurf eine Klage auf Bewilligung der Eintragung nach dem Abschluß des bindenden dinglichen Vertrages nicht gedacht werden kann, so ist doch bedeutsam, daß die Motive eine Klage auf Grund des Veräußerungsgeschäftes überhaupt für möglich halten.

Es ist auch keineswegs richtig, wie behauptet worden ist,[9]) daß die Fassung des § 828 des ersten Entwurfs einer Klage auf Erfüllung einer zur Eintragung nötigen Form überhaupt keinen Raum gab, obgleich auch die Motive erklären, die Gebundenheit solle nach dem Entwurfe erst dann eintreten, wenn die Beteiligten alles getan hätten, was das Gesetz ihrerseits zur Vollendung der Rechtsänderung verlange.[10]) Aus den Motiven selbst ergibt sich das Gegenteil.

Der dingliche Vertrag des Entwurfs sollte auch dann bindend sein, wenn er der Vorschrift des § 28 der Grundbuchordnung nicht genügte. In das Gesetzbuch eine Bestimmung in dem Sinne aufzunehmen, daß das Grundstück, auf dessen Blatte im Grundbuche eine Eintragung vorgenommen werden solle, bestimmt bezeichnet sein müsse, war abgelehnt worden, weil sie hier die Tragweite haben würde, daß eine dieser genauen Bezeichnung ermangelnde Bewilligung nichtig und, wenn dennoch eingetragen worden, die Eintragung wirkungslos wäre. Es reiche aus, wenn in die Grundbuchordnung eine Verfahrensvorschrift eingestellt würde, die die Buchbeamten anweise, eine Eintragungsbewilligung, die eine spezielle Bezeichnung des Grundstücks nicht enthalte, nicht zu berücksichtigen.[11])

---

[9]) Koffka, S. 172.
[10]) S. 175.
[11]) S. 183.

Wenn hiernach die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen ist, daß der Abfassung der Motive an einzelnen Stellen die Ansicht zu Grunde gelegen hat, der bindende dingliche Vertrag verpflichte zur Vornahme der zur Eintragung nötigen Förmlichkeiten, so kann doch auch nicht eine dahingehende allgemeine Auffassung der ersten Kommission angenommen werden. Die Motive bezeichnen ausdrücklich den dinglichen Vertrag seinem rechtlichen Wesen nach als ein Erfüllungsgeschäft, das zur Tilgung einer obligatorischen Verbindlichkeit und nicht zur Erzeugung einer solchen dienen solle.[12]) Dem widerspricht aber die Annahme, daß die Einigung auch zur Vornahme der zur Eintragung erforderlichen Handlungen verbinde. Daß diese Verpflichtungsfähigkeit nur der bindenden, aber nicht der widerruflichen Einigung zukomme, läßt sich aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen als Meinung der Kommission nicht wohl denken. Aus tatsächlichen nicht, weil die Hervorbringung einer Verpflichtung als Zweck der Bindung in den Motiven klarer zum Ausdruck gebracht worden wäre; aus rechtlichen Gründen nicht, weil die obligatorische Wirkung sich nur aus dem Inhalt eines Vertrages ergeben, nicht dagegen als eine Folge der Form des Vertrages angesehen werden kann. Die Beobachtung einer Form kann zwar für den Bestand eines Vertrages von Bedeutung sein, insofern sie den bis dahin zulässigen Widerruf ausschließt, sie kann aber nicht seine Natur ändern.

Es bleibt hiernach nur die Annahme übrig, daß die Motive nicht auf einer einheitlichen Auffassung des Wesens des dinglichen Vertrages beruhen.

Die zweite Kommission verdammte den Ausdruck „dinglicher Vertrag“ aus dem § 828 (§ 873 B. G. B.). Darüber, ob diese Änderung mehr aus materiellen oder mehr aus formellen Gründen erfolgt ist und ob die Vertragsnatur der Einigung trotzdem anerkannt

[12]) Vgl. S. 8 und 9.

werden sollte oder anzuerkennen sei, ist viel geschrieben worden. Es soll darauf nicht näher eingegangen werden. Es genüge, hier nochmals festzustellen, daß die Einigung natürlich nur dann obligatorische Nebenwirkungen haben kann, wenn sie ein Vertrag ist.

Bei der Beratung über den Absatz 3 des § 828 (Absatz 2 des § 873 B. G. B.) wurden gegenüber einem Antrage auf Streichung desselben die schon in den Motiven enthaltenen Bedenken geltend gemacht. Es würde die Auffassung möglich sein, daß der dingliche Vertrag sofort mit seinem Abschluß bindend sei; andererseits bleibe auch für die Auffassung Raum, daß der dingliche Vertrag, solange er nicht durch Eintragung vollzogen sei, einseitig aufgehoben werden könne. Unter Umständen lasse sich auch die Auffassung nicht abwehren, daß der Widerruf zulässig sei, wenn er nicht nach dem Kausalgeschäft als ausgeschlossen gelten müsse, sodaß der Grundbuchbeamte sich mit den obligatorischen Beziehungen der Parteien zu befassen habe. Mit Rücksicht auf die praktische Bedeutung der Frage erscheine es geboten, diese Meinungsverschiedenheit durch eine positive Bestimmung abzuschneiden. Diese Bestimmung sei im Bürgerlichen Gesetzbuch zu treffen und nicht etwa der Grundbuchordnung vorzubehalten, da es sich hierbei nicht um eine Verfahrensvorschrift handle, sondern um die materiellrechtliche Frage nach dem Zeitpunkte des Eintritts der Bindung der Parteien an den dinglichen Vertrag. Dem Entwurfe sei zunächst darin beizutreten, daß es sich nicht empfehle, die Bindung mit dem Abschluß des dinglichen Vertrages eintreten zu lassen. Hiergegen sprächen wesentlich praktische Gründe. Es komme nicht nur der legislative Gesichtspunkt, der leichtsinnigen Verfügung der Parteien über Immobilien entgegenzutreten, sondern auch noch ein anderes Moment in Betracht. Der Abschluß des dinglichen Vertrages sei häufig in

dem Abschlusse des obligatorischen Vertrages stillschweigend enthalten. Die Parteien an einen derartigen Vertrag zu binden, unterliege aber schon im allgemeinen Bedenken, da es unter Umständen zweifelhaft sein könne, in welchem Sinne ein solches Geschäft gemeint sei. Außerdem erscheine es als durchaus unzweckmäßig, wenn man einerseits die Entstehung einer mit dinglicher Wirkung ausgestatteten Rechtsänderung an die Eintragung knüpfe, andererseits aber die Parteien an einen dinglichen Vertrag binde, der wegen seiner Formlosigkeit nach den Vorschriften der Grundbuchordnung zur Eintragung der in ihm beurkundeten Rechtsänderung nicht führen könne. Wenn die Eintragung nicht erfolgen könne, sei auch nicht der ernstliche Wille der Parteien zu unterstellen, daß der Vertrag, der zu seiner Wirksamkeit der Eintragung bedürfe, als bindend gelten solle.[13])

Bei der Frage, ob statt der Ausdrucksweise des Entwurfs den Parteien bis zu dem in Betracht kommenden Zeitpunkte ein Rücktrittsrecht zu gewähren sei, erwog man, dieser Anderung stehe der Umstand entgegen, daß der Rücktritt im Obligationenrecht für die Aufhebung der Wirkungen des obligatorischen Vertrages gewissermaßen im technischen Sinne verwendet worden sei, die Frage sei aber im wesentlichen eine redaktionelle und der Redaktionskommission sei es zu überlassen, ob, wie bei dem Vertragsantrage, von der Bindung der Parteien oder von ihrem Rechte, ihre Erklärungen zu widerrufen, oder von einem Rücktrittsrecht zu sprechen sei.[14])

Auch die Protokolle verschaffen also über die Bedeutung der Bindung keine Klarheit.

Durch die Zulassung des Widerrufs bis zur Eintragung in das Grundbuch sollte die Sicherheit im Rechtsverkehr nicht gefährdet werden. Der Erwerber, der nach der Erfüllung der im Gesetzbuche vorge-

[13]) Protokolle S. 3404—3406.

[14]) S. 3407.

schriebenen Formen sich auf den Eintritt der Rechtsänderung verläßt, z. B., wie es dem Verkehrsleben entspricht, gegen Aushändigung der Eintragungsbewilligung vor dem Notare die vereinbarte Valuta zahlt, sollte dagegen geschützt sein, durch einen Widerruf des anderen Vertragsschließenden geschädigt zu werden.[15]) Dieser Grund erscheint auch hier verständlich.

Die Befürchtung, eine leichtfertige Verfügung über Grundstücksrechte zu ermöglichen, läßt sich, wie bei den Motiven, so erklären, daß an die Nichtbeobachtung der Ordnungsvorschriften der Grundbuchordnung seitens der Grundbuchbeamten im einzelnen Falle gedacht wurde. Ob dieser Umstand allein aber die angeführten Bedenken rechtfertigt, erscheint zweifelhaft. Auch die Worte, es sei unzweckmäßig, die Beteiligten an einen Vertrag zu binden, der wegen seiner Formlosigkeit die vorgeschriebene Eintragungsbewilligung nicht darstellen könne, zwingen nicht zu einer bestimmten Annahme. Den Ausdruck „unzweckmäßig" mit „zwecklos" für gleichbedeutend zu halten, ist nicht unbedenklich.

Die Protokolle enthalten aber auch keinen Anhaltspunkt dafür, daß an der oben erörterten grundsätzlichen Natur des dinglichen Vertrages etwas geändert werden sollte; und dagegen, daß die zweite Kommission als Wirkung der Bindung eine auf die Vollziehung der Eintragung gerichtete Verpflichtung ansah, spricht auch der für die Ablehnung des Ausdrucks „Rücktritt" angegebene Grund.

Die Denkschrift[16]) gibt ebenfalls keine weitere Aufklärung: „In dem regelmäßigen Falle, daß die Erklärungen der Beteiligten der Eintragung vorausgehen, bedarf der praktisch wichtige Fall der Entscheidung, unter welchen Voraussetzungen die Beteiligten an die Erklärungen gebunden sind, d. h. der einseitige Widerruf ausgeschlossen ist".

[15]) S. 3407.
[16]) S. 175.

Die Verfolgung der Entwickelung des § 873 und insbesondere des Begriffs der Einigung führt – so können wir die bisherige Erörterung schließen — zu keiner bestimmten Beantwortung der behandelten Frage. Die Entstehungsgeschichte steht der Annahme der Klagbarkeit des dinglichen Vertrages zwar nicht entgegen, es widerspricht ihr aber auch nicht, wenn man ihn als reines Leistungsgeschäft auffaßt, dessen Formmängel bezüglich der Eintragungsfähigkeit nur beim Vorliegen eines gültigen Grundgeschäfts geheilt werden können.

II. Die für die Klagbarkeit der Einigung angeführten Gründe.

a. Der Umfang des obligatorischen Anspruchs.

Zu Gunsten der Klagbarkeit der Einigung würde die Entscheidung natürlich ohne weiteres zu treffen sein, wenn im Einzelfall sich Bewirkungspflichten als unentbehrlich erweisen könnten, die das obligatorische Rechtsgeschäft nicht enthält.

Nach der Ansicht von Endemann[1]) entsteht aus der wirksam und formgültig abgeschlossenen Einigung eine fest begründete dingliche Rechtslage, eine Gebundenheit der Vertragsgenossen, die inhaltlich für den Erwerber die dingliche Anwartschaft auf Erlangung des Rechts und für den Passivbeteiligten die dingliche Bewirkungspflicht bezüglich der Rechtsänderung auslöst. Die Pflicht zur Leistungbewirkung sei ja allerdings der Regel nach aus dem obligatorischen Grundgeschäfte abzuleiten; die Verweisung hierauf reiche aber nicht aus für die Fälle, wo andere, nicht in ihm enthaltene Bewirkungspflichten in Frage ständen. Diese letztere Behauptung beruht auf einer falschen Ansicht.

Die vertragliche oder auf einem sonstigen Grunde beruhende Verpflichtung, einem Anderen ein Recht an

[1]) S. 109.

einem Grundstücke zu übertragen, umschließt alle Handlungen die nötig sind, um den Anderen zum Inhaber des Rechts zu machen. Der Verkäufer einer Sache oder eines Rechts hat die Pflicht, dem Käufer das Eigentum oder das Recht zu verschaffen. (§ 433 B. G. B.) Darin besteht aber auch die Verpflichtung desjenigen, der schenkweise eine Leistung (§ 518 B. G. B.) oder durch eine Auslobung eine Belohnung versprochen hat (§ 657 B. G. B.), oder auch dessen, von dem der Bedachte die Leistung eines ihm vermachten Gegenstandes fordern kann (2174 B. G. B.), falls die versprochene Leistung oder Belohnung und das Vermächtnis ein dingliches Recht zum Gegenstande hat. Es ist als allgemeiner Rechtsgrundsatz anzuerkennen, daß zur Erfüllung einer obligatorischen Verpflichtung, ein Recht an einem Grundstück oder einem gebuchten Rechte zu begründen, auch die Vornahme derjenigen Handlungen gehört, die zur Herbeiführung der Rechtsänderung unumgänglich nötig sind.[2]) Der Verpflichtete wird also nicht dadurch frei, daß er die zur Entstehung oder Übertragung des Rechts materiellrechtlich erforderte Willenserklärung abgibt, sondern er hat auch dafür zu sorgen, daß die die Rechtsänderung erst vollendende Eintragung im Grundbuche erfolgt. Dazu gehört aber nicht nur, daß er die von der Grundbuchordnung verlangte Eintragungsbewilligung abgibt, er hat auch alle der Eintragung entgegenstehenden Hindernisse zu beseitigen, soweit das nicht gesetzlich oder vertraglich Sache des anderen Teils ist. Er hat also dem Grundbuchrichter auf Verlangen nachzuweisen, daß er der zur Verfügung Berechtigte ist, und zu diesem Zwecke z. B. seine Erbeslegitimation zu führen. Wenn es nach § 40 der Grundbuchordnung zur Eintragung der Rechtsänderung erforderlich ist, muß er sich vorher im Wege der Grundbuchberichtigung als Berechtigten eintragen

[2]) Vgl. Kober, S. 182; Fuchs, S. 180.

lassen. Beim Verkaufe eines Grundstücksteiles hat er dessen Vermessung und die Anfertigung einer Katasterkarte zur Vorlegung vor dem Grundbuchamte zu veranlassen. Er hat auch, falls die Umschreibung von dem Nachweise der Erlegung der Umsatzsteuer abhängig ist, diese Steuer zu zahlen, wenn es nicht nach Gesetz oder Rechtsgeschäft dem Erwerber obliegt.[3]) Es läßt sich überhaupt keine von dem Verfügenden zur Bewirkung der Eintragung und der Rechtsänderung vorzunehmende Handlung denken, die nicht unter die Pflicht zur Rechtsverschaffung fiele. Die Vornahme einer solchen Handlung kann der obligatorisch Berechtigte also stets auf Grund des Kausalgeschäfts erzwingen. Das letztere reicht für alle Bewirkungspflichten aus. Die Klage aus der Einigung ist demnach beim Vorliegen einer wirksamen obligatorischen Verpflichtung niemals unentbehrlich.

---

b. Die klagbaren Ansprüche aus dinglichen Rechten und Rechtslagen.

Es ist richtig, daß nach den geltenden Satzungen Sachenrecht und Obligationenrecht durchaus nicht in einem sich ausschließenden Gegensatz stehen, daß insbesondere aus dinglichen Rechtsverhältnissen mannigfache Schuldverpflichtungen entspringen. Diese Tatsache nimmt Endemann zum Ausgangspunkt seiner Beweisführung.[1])

Die Entstehung obligatorischer Ansprüche aus Sachenrechten widerspricht allerdings nicht deren Wesen. Für die Dinglichkeit eines Rechts, die eine unmittelbare Macht einer Person über eine Sache

---

[3]) Vgl. Endemann, S. 112, Anm. 32.

[1]) S. 110. Er hebt folgende Fälle hervor: Die Reallast, die als dingliche Belastung des Grundstücks zugleich den Eigentümer persönlich verhaftet, §§ 1105, 1107, 1108; die Pflicht, Vorkehrungen zum Schutze des Nachbarn gegen schädigende Einwirkungen zu treffen, § 907; die Pflicht zur Abmarkung, zur

erfordert, ist nur wesentlich, daß das Recht sich überhaupt ohne den Willen eines Anderen zu betätigen vermag, dass das Vorhandensein eines Verpflichteten nicht durchaus erforderlich ist.[2])

Der Meinung Endemanns, es bestehe kein innerer Grund, weshalb die Einigung, die solche mit obligatorischen Wirkungen ausgestattete Sachenrechte herzustellen bestimmt sei, nicht ebenfalls gewisse persönliche Verpflichtungen in sich aufnehmen könnte,[3]) ist hier auch von vornherein insoweit entgegengekommen, als ein derartiger dinglicher Vertrag keineswegs für eine rechtliche Unmöglichkeit erklärt worden ist. Ein Weiteres insbesondere die Beabsichtigung eines so gearteten dinglichen Vertrages durch den Gesetzgeber kann aber aus jenem Umstande nicht geschlossen werden.

Die Pflicht des Pfandgläubigers zur Verwahrung des Pfandes (§ 1215 B. G. B.) kann zwar nicht Ausfluß eines Rechts sein, da sie sich gegen den Inhaber des Pfandrechts richtet; wenn sie aber auch auf dem dinglichen Pfandbestellungsvertrage und nicht auf einem in ihm zu findenden Verwahrungsvertrage beruht, ist sie von der dinglichen Bewirkungspflicht so grundverschieden, daß sie für Endemanns Ansicht nichts beweist.

Das Gleiche gilt, wenn als Beleg für die Entstehung gewisser Bewirkungspflichten aus einer dinglichen Rechtslage die Verpflichtung des Berechtigten,

---

Beseitigung des Baumes auf der Grenze, §§ 919, 923; Rechte und Pflichten beim Überbau und Notweg, §§ 912, 917; der Anspruch des Finders auf Verwendungen und auf Finderlohn, §§ 970 ff.; die Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers, §§ 1215 ff.; die Berechtigung aus dem dinglichen Vorkaufsrechte, § 1094.

[2]) Als obligatorische Nebenwirkung eines dinglichen Rechts sind die in den Fällen der §§ 907, 919, 923, 912 und 917 B. G. B. gegebenen Ansprüche zu erklären. Die gleiche rechtliche Natur hat auch der nach § 1108 dem Reallastberechtigten und nach §§ 1094 ff. dem Vorkaufsberechtigten zustehende Anspruch.

[3]) Endemann, S. 111.

sein Recht eintragen zu lassen, soweit dies zur Durchführung des Berichtigungsanspruchs erforderlich ist (§ 895 B. G. B.)[4]), angeführt wird. Das hat mit der Frage der Klagbarkeit der auf Übertragung oder Begründung eines dinglichen Rechts gerichteten Einigung auch dann nichts zu tun, wenn der Berichtigungsanspruch durch eine mittels Anfechtung wirkungslos gewordene Einigung veranlaßt ist.[5])

Will Endemann mit seinen Ausführungen nur dartun, daß für jede Leistungspflicht der Nachweis eines Schuldverhältnisses nicht notwendig sei, so ist dies schon zugegeben worden.

Daraus, daß aus dem dinglichen Vertrage und nur aus ihm Art und Umfang der Berechtigung für die Ausübung einer Grunddienstbarkeit und die Pflicht zur Unterhaltung einer Anlage abzuleiten seien und daß das Gesetz ausdrücklich auf die Zulässigkeit der Abänderung der gesetzlichen Unterhaltungspflicht

---

[4]) Auf einem Irrtum beruht es, wenn Endemann (Seite 112, Anm. 32) ausführt, der Vergleich mit § 1231 ergebe, daß die Ableitung einer Bewirkungspflicht aus dem Inhalt des dinglichen Vertrages durchaus naturgemäß sei. Wenn ausnahmsweise ein Pfandrecht ohne Übergabe der Fahrnis nach §§ 1205 Abs. 2, 1206 bestellt werden könne und die dingliche Rechtsänderung mithin nur auf der Einigung beruhe, so werde doch hieraus allein, sobald es zum Pfandverkauf komme, die Verpflichtung zur körperlichen Herausgabe der Pfandsache abgeleitet, d. h. der dingliche Vertrag erzeuge aus sich die Pflicht zur Bewirkung der Handlungen, die zur Vollendung oder Vollstreckung des dinglichen Rechts erforderlich seien. — Die dingliche Rechtsänderung beruht in den Fällen der §§ 1205 Abs. 2, 1206 keineswegs allein auf der „Einigung". Außer ihr ist als Ersatz der tatsächlichen Übergabe die Übertragung des mittelbaren Besitzes und die Anzeige an den Unterbesitzer oder die Einräumung des Mitbesitzes nötig. Erst durch diesen gesamten Rechtsakt kommt das Pfandrecht zur Entstehung; damit ist es aber auch sofort „vollendet". Die Kraft zu seiner „Vollstreckung" hat jedes dingliche Recht in sich selbst.

[5]) Die Vermutung, daß Endemann hier zwischen der Einigung und dem Anspruch nicht eine rein äußerliche Beziehung findet, darf wohl nicht ausgesprochen werden?

durch die Einigung verweise (§§ 1018, 1021), schließt Endemann, daß die Einigung Leistungsverbindlichkeiten zu begründen und abzuwandeln vermöge.[6]) Diese Auffassung bedarf der Berichtigung.

Selbstverständlich ist Art und Umfang eines Sachenrechts stets nach seiner Grundlage, bei der rechtsgeschäftlichen Bestellung also nach dem dinglichen Vertrage zu beurteilen. Dies muß auch von den Grunddienstbarkeiten gelten, die, wie die Reallasten, eine persönliche Verpflichtung des Eigentümers des dienenden Grundstücks mit sich bringen können. Daraus geht aber nicht hervor, daß die Einigung eine Verbindlichkeit begründet. Die in diesem Falle neben der dinglichen Hauptwirkung bestehende Schuldverpflichtung schöpft ihre Kraft aus dem dinglichen Recht selbst. Vor dessen Entstehung, also vor der Eintragung im Grundbuche, mögen schon die gleichen Pflichten bestehen, sie sind dann aber rein obligatorischer Natur und beruhen auf einem der Einigung vorhergehenden oder in ihr enthaltenen Schuldvertrage. Beim Hinzutritt der Eintragung erzeugt die Einigung die Dienstbarkeit, die ihrerseits jene Pflichten auslöst. Ebenso wird die nachträgliche Vereinbarung der Unterhaltungspflicht im Falle des § 1021 durch die Eintragung, wie Endemann selbst erklärt, „Bestandteil der Grunddienstbarkeit“ und befähigt diese so zur Hervorrufung der obligatorischen Nebenwirkungen.[7])

---

[6]) S. 111.

[7]) Eine sonderbare Art der Beweisführung offenbart Endemann in folgenden zwei Fällen. Er meint (S. 111), durch die dingliche Einigung könnten wichtige ergänzende Bestimmungen über die Größe des Grundstücks, den Inhalt des begrenzten Rechts usw. getroffen werden, die selbständige Grundlagen der Haftung erzeugten. Er hat folgendes Beispiel (S. 112, Anm. 29): In dem Kaufvertrage sei der zu einem Hausgrundstück gehörende Gemüsegarten des Verkäufers angeführt. Vor dem Grundbuchamte werde als Inhalt der Auflassung die Erklärung des Auflassenden beurkundet, der verkaufte Garten sei 27 a groß. Später

c. Die Vorschrift des § 1154 Abs. 1 Satz 2 B. G. B.

Es ist behauptet worden, das Bürgerliche Gesetzbuch habe in einem Falle ausdrücklich eine Klage aus der Einigung des § 873 anerkannt. Förster macht im

stelle sich heraus, daß die Größe nur 26 a betrage. Dann könne die Haftung aus § 468 B. G. B. sehr wohl auf die in der Auflassung enthaltene Zusicherung über die Größe gestützt werden. — Diese Haftbarkeit kann allerdings auf Grund eines solchen Sachverhalts bestehen, nämlich dann, wenn man annimmt, daß durch die „ergänzende" Bestimmung der Kaufvertrag ergänzt werden sollte. Dann ist eine Haftung für den Sachmangel aus diesem begründet. Die Auflassung kann aber keine „selbständige" Grundlage für die Haftung bilden. Wie sollte man dann auch zur Anwendung des § 468 B. G. B. gelangen, warum sollte der Auflassende nicht als Schenker haften (§ 521 ff.)? Ferner S. 113: Die Pflicht zur Rechtverschaffung als Ausfluß des dinglichen Vertrages empfange besondere Prägung durch den Satz, daß die Erklärung des Veräußerers im Zweifel zugleich die zur Erfüllung jener Pflicht dienende Abtretung des dinglichen Anspruchs auf Berichtigung umfasse. Diese Ansicht schiebt er einem Urteile des Reichsgerichts unter (Band 46, S. 225). In dem dort zur Entscheidung stehenden Falle war dem Kläger ein Grundstück aufgelassen worden, auf dem ein Haus stand. (Die tatsächlichen Verhältnisse sind vereinfacht.) Mit diesem Hause war auch ein Teil des auf einem anderen Grundbuchblatte verzeichneten Nachbargrundstücks bebaut. Dieser mitbebaute Teil gehörte aber ebenfalls dem Auflassenden. Aus dem Willen der Parteien, das ganze Hausgrundstück aufzulassen, hatte der Berufungsrichter geschlossen, daß auch der mitbebaute Teil jenes anderen Grundstückes aufgelassen worden sei, und er hatte dem Kläger auf Grund dieser Auflassung das Recht zugesprochen, die Eintragung seines Eigentums dem Beklagten, als dem Bucheigentümer der Streitfläche, gegenüber zu beanspruchen. Dies mißbilligt das Reichsgericht. Der Berufungsrichter irre, wenn er den Satz, daß der Umfang des durch die Auflassungserklärung und daran sich schließende Eintragung vermittelten Eigentumsüberganges von dem wahren Willen der Parteien abhänge, nicht nur dann, wenn es sich um einen gegenüber der Grundbuchbezeichnung des Grundstücks eingeschränkten Eigentumsübertragungswillen der Parteien handele, sondern auch hier zur Anwendung bringen wolle. Wie das Reichsgericht bereits wiederholt ausgesprochen habe, könne ein Grundstück, das ein eigenes Blatt im Grundbuche habe, nicht in der Weise in das Eigentum eines Anderen übergehen, daß es diesem ohne Hinweis auf seine grundbuchmäßige

„Recht“ 1903[1]) folgende Ausführungen. Nach § 1154 Abs. 1 B. G. B. gehe die Briefhypothekenforderung über, wenn auf Grund einer Einigung die Abtretungserklärung in privatschriftlicher Form erteilt und der Hypothekenbrief übergeben werde. Die Eintragung der Abtretung sei zur Herbeiführung dieser Rechts-

---

Bezeichnung stillschweigend zusammen mit einem anderen Grundstück aufgelassen werde. Die Unmöglichkeit, auf solche Weise Grundeigentum zu erwerben, ergebe sich in dem fraglichen Falle auch daraus, daß der Kläger nicht seine Eintragung als Eigentümer des streitigen Streifens erlangt habe und nur die Verbindung von Auflassung und Eintragung Eigentum zu verschaffen vermöge. Wenn man aber auch die Auflassung als wirksam ansehen wolle, so erwerbe dadurch der neue Eigentümer kein positives Recht, kraft dessen er mit der dinglichen Klage Anerkennung seines Eigentums und Einwilligung in die Umschreibung auf seinen Namen von dem fälschlicherweise als Eigentümer jenes Teiles eingetragenen Dritten erlangen könne; Rechte solcher Art könne er vielmehr nur nach Maßgabe der ihm zur Seite stehenden obligatorischen Rechtsbeziehungen ausüben. Diese obligatorischen Rechtsbeziehungen findet das Reichsgericht darin, daß dem Kläger das Hauptgrundstück aufgelassen und dabei das auf dem Grundbuchblatt des Nachbargrundstücks verzeichnete Streitstück in die Auflassungserklärung miteinbezogen wurde. In dem Auflassungsprotokoll sei also in einer den Erfordernissen des schriftlichen Vertragsschlusses genügenden Weise (es lag das Allgemeine Landrecht zu Grunde) die Willenseinigung beurkundet, daß die Geltendmachung aller Eigentumsansprüche dem Kläger überlassen werden sollte.

Hieraus liest Endemann als Ansicht des Reichsgerichts, daß in dem dinglichen Vertrage auch die Abtretung des Berichtigungsanspruchs liege! Eine Widerlegung ist wohl überflüssig.

Bemerkenswert ist auch, daß Endemann auf S. 112 (Anm. 31) meint, es spreche für die Annahme eines Spannungsverhältnisses, das gewisse Bewirkungspflichten erzeugen könne, daß der Auflassende nicht erkläre: Ich übertrage dir hiermit das Eigentum (das könne er garnicht, da die Eintragung noch hinzukommen müsse), sondern: Ich bewillige die Eintragung; S. 502, Anm. 27 sagt er: „Der Natur des dinglichen Vertrages entsprechend hat die Erklärung dahin zu lauten, daß die Übertragung hiermit geschieht (nicht, daß sie geschehen soll)!“

[1]) S. 55.

änderung nicht einmal erforderlich; demnach schreibe § 1154 Abs. 1 Satz 2 vor: „Der bisherige Gläubiger hat auf Verlangen des neuen Gläubigers die Abtretungserklärung auf seine Kosten öffentlich beglaubigen zu lassen". Darüber, dass dieses Recht des neuen Gläubigers lediglich auf der Abtretung, auf dem dinglichen Vertrage, beruhe, herrsche Einverständnis. Förster verweist auf die Kommentare von Planck, Biermann, Fuchs und Turnau-Förster. Das Gesetz selbst gebe also hier eine Klage aus dem dinglichen Vertrage.

Förster ist offenbar der Ansicht, der Abtretungsvertrag, dessen einer Bestandteil die Abtretungserklärung ist, sei die Einigung des § 873. Das ist jedoch ein Irrtum.

Nach § 1153 Absatz 1 geht mit der Übertragung der Forderung die Hypothek auf den neuen Gläubiger über. Der § 1154 regelt demgemäß die Form der rechtsgeschäftlichen Übertragung der durch eine Hypothek gesicherten Forderung. Während im allgemeinen die Abtretung einer Forderung durch formlosen Vertrag erfolgen kann (§ 398 B. G. B.), verlangt § 1154 Absatz 1 Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form. Dadurch wird die Abtretung an eine Form gebunden.[2]) Sie bleibt aber ihrem Wesen nach der Abtretungsvertrag des § 398. Nur bei der Buchhypothek tritt, wie auch die Motive[3]) anerkennen, gemäß § 1154 Absatz 3 an die Stelle dieses Vertrages die in den §§ 873 ff. nur mit Rücksicht auf die Notwendigkeit der Eintragung geregelte Einigung.

Eine Einigung im Sinne des § 873 liegt also nur dann vor, wenn die auf die Übertragung oder Belastung eines Grundstücksrechts gerichtete Parteierklärung den neben der Eintragung im Grundbuche

[2]) Ob die Briefübergabe auch als Form des Übertragungsgeschäfts oder als dessen gesetzliche Bedingung aufzufassen ist, kann hier dahingestellt bleiben.

[3]) S. 749.

zur Bewirkung der Rechtsänderung erforderlichen und genügenden Umstand darstellt. Der Übergang einer Briefhypothekenforderung wird aber weder durch eine Einigung der Beteiligten und die Grundbucheintragung herbeigeführt — letztere kann dagegen die Schriftlichkeit der Abtretungserklärung ersetzen, — noch bedarf es überhaupt der Eintragung zum Übergang.

Die Abtretung einer Briefhypothek erfolgt also nicht durch die dingliche Einigung des § 873 sondern durch den durch § 1154 Absatz 1 und 2 modifizierten Vertrag des § 398. Eine ausdrückliche Bestätigung findet diese Ansicht durch die Bestimmung des § 401 B. G. B., nach welcher mit der (gemäß § 398) abgetretenen Forderung auch die für sie bestehende Hypothek auf den neuen Gläubiger übergeht. Das Recht des neuen Gläubigers auf öffentliche Beglaubigung der Abtretungserklärung ist im § 1154 nur deshalb nochmals erwähnt, weil in Abweichung von § 403 die Pflicht zur Tragung der dadurch entstehenden Kosten dem bisherigen Gläubiger auferlegt werden sollte.[4]) [5])

---

[4]) Vgl. Protokolle, S. 4592.

[5]) Die Verkennung des Wesens der Abtretungserklärung des § 1154 ergibt noch deutlicher der Kommentar von Turnau-Förster (Bd. I, S. 886): „Von den nach § 873 zur Einigung über die Abtretung erforderlichen Erklärungen bedarf nur die Erklärung des bisherigen Gläubigers, nicht auch die Annahme des Erwerbers der Formalisierung.“ „Wie nach der Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuche die Einigung keiner Form bedarf, um bindend zu sein, so wird durch die Eintragung der Abtretung im Grundbuche die schriftliche Abtretungserklärung, welche die Stelle der Einigung vertritt (so!), ersetzt“. — Ob Förster aus dieser wirksamen „Abtretungserklärung“ einen klagbaren Anspruch auf Vollendung der Rechtsänderung, also auf Übergabe des Hypothekenbriefes, zulassen will, sagt er nicht. Dahin würde aber die folgerichtige Durchführung seiner Ansicht führen. — In der Abtretung des § 1154 erkennen dagegen richtig den formalisierten Vertrag des § 398 die Kommentare von Planck, Biermann und Fuchs.

Selbst wenn also jener Anspruch des Zessionars auf dem abstrakten Abtretungsvertrage beruhte, würde das nicht die gesetzliche Anerkennung der Klagbarkeit der dinglichen Einigung bedeuten.

d. Die Vormerkung des § 18 der Grundbuchordnung.

Die Annahme eines aus der Einigung entstehenden Anspruchs wird auch durch die Vorschrift des § 18 der Grundbuchordnung begründet. Danach kann das Grundbuchamt, wenn einer beantragten Eintragung ein Hindernis entgegensteht, dem Antragsteller eine angemessene Frist zu seiner Hebung bestimmen. Falls in der Zwischenzeit eine andere Eintragung beantragt wird, so ist zu Gunsten des früheren Antrags von Amtswegen eine Vormerkung einzutragen (wenn nicht nach Lage der Sache die Eintragung eines Widerspruchs am Platze ist).

Turnau-Förster[1]) meinen, daß es die Einigung sei, die hiernach gesetzlich zu schützen sei. Endemann[2]) sagt, diese amtliche Vormerkung setze grundsätzlich voraus, daß die dingliche Einigung stattgefunden habe und alle von den Beteiligten durch Bewilligung und Antrag vorzunehmenden rechtsgeschäftlichen Erklärungen vollzogen seien. Zur Sicherung des hieraus entstandenen öffentlichrechtlichen (so!) Anspruchs auf Vollendung der dinglichen Rechtsänderung durch Eintragung diene der Vormerkungsvermerk. Das Gesetz biete hiermit also einen deutlichen Beleg für die Lehre, daß aus dem dinglichen Vertrage eine Bewirkungspflicht entstehen könne.

Obwohl diese Beweisführung sich schon selbst richtet — das Gesetz will einen öffentlichrechtlichen Anspruch schützen und erkennt dadurch das Bestehen einer privatrechtlichen Verpflichtung an! — soll auf diese Frage näher eingegangen werden.

[1]) S. 105.

[2]) Band 54, S. 342.

Die beiden genannten Schriftsteller berufen sich für die Richtigkeit ihrer Ansicht auf eine Entscheidung des Reichsgerichts.[3]) In dieser wird angeführt, daß die Vormerkung aus § 18 Absatz 2 der Grundbuchordnung nicht zur Sicherung obligatorischer Ansprüche bestimmt sei, da der § 18 von Eintragungen handle, die auf Grund dinglicher Verträge oder dinglicher Eintragungsbewilligungen erfolgen sollten, gleichviel ob ein wirksamer obligatorischer Anspruch auf die dingliche Rechtsänderung bestehe. — Schon dieser Satz mußte jene hindern, das Urteil zum Beweise ihrer Ansicht heranzuziehen. Denn, wenn die Einigung, wie Endemann[4]) sagt, eine persönliche Verpflichtung in sich aufnimmt, beruht der auf die Vornahme der zur Vollendung der Rechtsänderung erforderlichen Handlungen gerichtete Anspruch zwar auf einem grundsätzlichen dinglichen Rechtsgeschäft, seine obligatorische Natur kann ihm aber nicht abgesprochen werden. Ein dinglicher Anspruch setzt ein dingliches Recht voraus, und dieses fehlt vor der Eintragung, zu dessen Erzeugung soll jener Anspruch ja gerade dienen. Zur Sicherung des Bewirkungsanspruches würde also die Vormerkung des § 883 B. G. B. zu Gebote stehen.[5])

Durch die Vormerkung des § 18 Absatz 2 G. B. O. aber ist, wie das Reichsgericht in der erwähnten Entscheidung fortfährt, nicht ein obligatorischer Anspruch zu schützen, sondern das sich aus dem dinglichen Rechtsakte ergebende Recht des Antragstellers auf Eintragung. Wenn das Reichsgericht unter diesem „dinglichen Rechtsakt“ „einen dinglichen Vertrag oder eine

[3]) S. 110.

[4]) S. 110.

[5]) Außer Klumpp (S. 389) und Fuchs (S. 64) nimmt dies auch Endemann selbst an. S. 93: „Ihre (der Auflassung) Bedeutung als dinglicher Vertrag tritt in der Gebundenheit der Auflassungsgenossen und in dem hieraus entstehenden, mit einem begrenzten Bewirkungsanspruch ausgestatteten Anwartschaftsrecht des Erwerbers hervor.“ Anm. 34: „Dies gibt die Grundlage zur Sicherung durch Vormerkung nach § 883.“

dingliche Eintragungsbewilligung" versteht, würde es sich allerdings in einem Irrtum befinden. Seine Worte lassen aber auch wohl eine andere Auffassung zu, zumal es sich über das Wesen des aus dem Rechtsakte hergeleiteten Anspruchs nicht ausspricht.

Die Vormerkung des § 18 Absatz 2 G. B. O. dient zweifellos der Sicherung der Entstehung und des Ranges eines künftigen dinglichen Rechts. Ihre wirksame Eintragung ist aber weder von dem Vorliegen einer bindenden Einigung noch auch nur einer Eintragungsbewilligung des Berechtigten abhängig. Sie wahrt einer einzutragenden Hypothek auch dann ihren Rang, wenn der Eigentümer einseitig ihre Eintragung beantragt oder wenn der Gläubiger den Eintragungsantrag vor der Ausstellung der Bewilligung gestellt hatte und der Grundbuchrichter zu deren Nachbringung eine Frist gesetzt haben sollte. Ist die bindende Einigung aber nicht in jedem Falle die Voraussetzung der Wirksamkeit der von Amtswegen eingetragenen Vormerkung, so kann es auch nicht der aus ihr entstehende Anspruch sein, denn der Vormerkungsschutz gilt. Der zu sichernde Anspruch ist ganz anderer Art.

Die Eintragung der Vormerkung setzt nach dem Gesetz lediglich den Eingang eines Eintragungsantrags bei dem Grundbuchamte voraus. Der dadurch entstehende Anspruch kann selbstverständlich nicht privatrechtlicher, sondern nur öffentlichrechtlicher Natur sein. Er verbindet das Grundbuchamt zur Eintragung eines Rechts von bestimmtem Umfange und bestimmtem Range unter der Voraussetzung, daß der Antrag schlüssig werden wird. Er entsteht mit der Stellung und erlischt mit der Zurückweisung des Eintragungsantrags. Sein Erlöschen erfordert die Löschung der Vormerkung (§ 18 Absatz 2 G. B. O.)[6])

Es ist also nicht richtig, daß die Bestimmung des § 18 der G. B. O. auf einem aus dem dinglichen Vertrage enstehenden Anspruch hinweist.

[6]) Vgl. Eccius, S. 58.

III. Die rechtlichen Folgen der Klagbarkeit der Einigung.

a. Die rechtliche Natur des aus der Einigung entstehenden Anspruchs.

1. Als eine Wirkung der Bindung an die Einigung wird es angesehen, daß derjenige, mit welchem sich der Berechtigte über die Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke, über die Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte oder über die Übertragung oder Belastung eines solchen Rechtes in der durch § 873 Absatz 2 B. G. B. vorgeschriebenen Form geeinigt hat, einen klagbaren Anspruch auf Beseitigung aller der Eintragung entgegenstehenden Hindernisse, auf Erfüllung aller Förmlichkeiten hat, von denen das Grundbuchamt nach gesetzlichen Bestimmungen die Vollziehung der Eintragung abhängig machen kann. Das wäre inhaltlich der Anspruch, die Vollendung der Rechtsänderung, auf die die Einigung gerichtet war, herbeizuführen.[1])

Weil der die Rechtsänderung vollendende Umstand, die Eintragung ins Grundbuch, ein amtlicher Akt ist, könnte die Verpflichtung nur die Vornahme derjenigen Handlungen zum Gegenstande haben, die zu seiner Herbeiführung geeignet und erforderlich sind.

---

[1]) Endemann nennt zwar den aus der bindenden Einigung hervorgehenden Bewirkungsanspruch einen dinglichen; es ist aber zweifelhaft, ob er damit nur sagen will, daß der an sich obligatorische Anspruch einem grundsätzlich dinglichen Vertrage entspringt, oder ob er dem Erwerber ein wahres dingliches Recht, ein Anwartschaftsrecht, geben will, als dessen Wirkung jener Anspruch aufzufassen ist. Meint er das Letztere, so führt er seine Ansicht jedenfalls nicht folgerichtig durch. Er führt nämlich auf S. 92, Anm. 30, aus: „Solange der Gemeinschuldner noch eingetragen ist, gehört das für ihn beurkundete Recht trotz der Veräußerung durch den dinglichen Vertrag noch zur Konkursmasse, und der aus dem dinglichen Vertrage Berechtigte kann im Konkurs nicht mehr Rechte geltend machen als den persönlichen, aus dem Grundgeschäft abgeleiteten Anspruch eines gewöhnlichen Konkursgläubigers."

Aus der allgemeinen Verpflichtung zur Vollendung der Rechtsänderung müßten die nach den Umständen im Einzelfalle verschiedenen besonderen Pflichten abgeleitet werden, so vor allen Dingen die Pflicht zur Bewilligung der Eintragung in grundbuchmäßiger Form oder auch nur zur Ergänzung der Eintragungsbewilligung durch Erfüllung der noch nicht beachteten Formvorschriften der Grundbuchordnung, die Pflicht, dem Grundbuchamt die Verfügungsberechtigung nachzuweisen, z. B. durch Vorlegung eines Erbscheins, der vormundschaftsgerichtlichen oder ehemännlichen Genehmigung in der durch § 29 G. B. O. vorgeschriebenen Form einer öffentlichen Urkunde sowie andere durch den Einzelfall erforderte Pflichten.

Die Pflicht, die Rechtsänderung durch Erfüllung aller zur Eintragung nötigen Förmlichkeiten zu vollenden, läßt sich nun nicht ohne die negative Pflicht denken, der Eintragung weitere Hindernisse nicht in den Weg zu legen. Wenn der Eigentümer, der mit einem Anderen eine notariell beurkundete Einigung über die Bestellung einer Grundschuld abgeschlossen hat, vor der Einreichung des entsprechenden Eintragungsantrages das zu belastende Grundstück einem Dritten auflassen dürfte, sodaß die Eintragung der Grundschuld nicht mehr erfolgen kann, weil der Verfügende in dem Zeitpunkte, in dem der darauf gerichtete Antrag zur Erledigung kommen könnte, nicht mehr als Eigentümer eingetragen ist, so würde er die Erfüllung der in Frage stehenden positiven Pflicht jeglichen Wert nehmen können. Das Grundbuchamt würde den auf eine Bewilligung des früheren Eigentümers gestützten Eintragungsantrag sofort zurückweisen.

Wenn die dingliche Bewirkungspflicht ihren Zweck erreichen soll, muß sie also den Berechtigten zugleich verbinden, das Grundstückseigentum oder das beschränkte dingliche Recht, das der dingliche Vertrag zum Gegenstande hat, vor der Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuche nicht zu veräußern oder zu belasten.

Diese negative Verpflichtung müßte aber folgerichtig als Wirkung der bindenden Einigung erst recht dann anerkannt werden, wenn diese keine positive Verpflichtung erzeugt, weil nach ihrer Vornahme der Eintragung weitere Hindernisse nicht entgegenstehen.

Danach wäre als Grundsatz aufzustellen: Der Abschluß der bindenden Einigung verpflichtet den Verfügenden, alles zu unterlassen, was die zur Vollendung der bezweckten Rechtsänderung erforderliche Eintragung in das Grundbuch vereiteln oder auch nur ihre Wirksamkeit beeinträchtigen könnte; wenn zur Bewirkung der Eintragung noch weitere Handlungen des Berechtigten nötig sind, verpflichtet sie auch zu deren Vornahme.

Demnach würde die Einigung stets den obligatorischen Vertrag, insoweit er sich auf den Eintritt der dinglichen Rechtsänderung bezieht, in sich aufnehmen.[2]) Folgerichtig müßte schon die Auflassung allein den Formmangel des Grundstücksveräußerungsvertrages beheben. Dem steht aber das Gesetz entgegen. Nach § 313 B. G. B. ist zur Heilung des Formmangels ausdrücklich auch die Eintragung erforderlich.

Eine weitere Folge wäre die, daß die der Eintragung vorausgehende Einigung niemals ein Rechtsgeschäft sein könnte, das ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Ihre Vornahme durch einen Vertreter mit sich an eigenem Namen oder als Vertreter eines Dritten (§ 181 B. G. B.) würde also von dem Falle besonderer Gestattung abgesehen, nicht zulässig sein.[3])

---

[2]) Das erkennt auch Endemann (S. 112 und 113, Z. 5). Da er aber zugleich das Wesentliche der „Eintragung" im Satz 2 des § 313 einsieht: „Wenn dort (in der Entscheidung des Reichsgerichts, Band 54, S. 108) die Frage offen gelassen wird, ob die Auflassung bereits zur Bestätigung des formungültigen obligatorischen Vertrages genügt, so ist schwerlich ein Zweifel gerechtfertigt. Die Frage muß verneint werden" (S. 83, Anm. 29) — sucht er über den Widerspruch hinwegzutäuschen, indem er (S. 113, Anm. 34) die „Eintragung" in einem Relativsatz versteckt.

[3]) Endemann (S. 503, Anm. 30) übersieht diese Folge.

b. Die materielle Bedeutung des Anspruchs.

1. Sein Verhältnis zu dem Anspruch aus dem obligatorischen Rechtsgeschäft.

Die Wiederholung der auf dem Kausalgeschäft beruhenden auf die Herbeiführung der Eintragung gerichteten Verpflichtung durch die Einigung in abstrakter Form würde für den anderen Teil jedenfalls den Vorteil haben, daß ihm die Führung des Beweises für seinen Anspruch erleichtert wäre. Ob die selbständige Klagbarkeit des dinglichen Vertrages noch eine weitergehende Bedeutung hat, wird verschieden beurteilt.

Kober[1]) und Strecker[2]) meinen, natürlich müsse es dem Beklagten gegenüber der Klage aus der Einigung unbenommen bleiben, aus dem zu Grunde liegenden kausalen Rechtsverhältnisse Einwendungen zu machen. Das Gleiche will wohl Oberneck[3]) sagen, wenn er dem Beklagten den Beweis des mangelnden Rechts aufbürdet.

Auf einem anderen Standpunkt stehen anscheinend Förster und Endemann, ohne daß sie sich aber über diese Frage klar aussprechen. Nach Ersterem[4]) macht sich ein Bedürfnis für eine Klage aus der bindenden Einigung geltend, wenn kein oder nur ein nichtiger Kausalvertrag vorhanden ist, dessen Erfüllung durch Nachholung der Förmlichkeiten usw. nicht verlangt werden kann. Demnach ist Förster der Ansicht, daß die Klage aus der Einigung selbst dann durchdringt, wenn ein gültiger obligatorischer Grund fehlt. Zu derselben Annahme berechtigt die Äußerung Endemanns,[5])

[1]) S. 91.
[2]) S. 36.
[3]) S. 185.
[4]) Turnau-Förster, S. 104.
[5]) S. 109. Auf S. 102 (Anm. 23) sagt er ferner, in dem auf Grund einer obligatorischen Verpflichtung zur Bestellung eines beschränkten dinglichen Rechts angestrengten Rechtsstreit sei die Wahrheit der behaupteten Bindung zu prüfen; nur hier fänden alle Einwendungen des Schuldners Gehör.

die dingliche Bewirkungspflicht werde dann bedeutsam, wenn die Verweisung auf das Kausalgeschäft versage, weil dieses wegen eines Formmangels unwirksam sei.

Die Entscheidung dieses Streites ist mit der dem Beklagten in einem solchen Falle zustehenden Einwendungen gegeben. Dazu soll folgende Erörterung dienen.

1. Nach § 812 B. G. B. ist derjenige, der durch die Leistung eines Anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ihm zur Herausgabe verpflichtet. Gegenstand des Erlangens kann alles sein, was als Vermögenswert oder Vermögensbestandteil anzusehen ist oder was die Vermögenslage Jemandes verbessert. Der Begriff des erlangten „Etwas" ist also im weitesten Sinne zu fassen.

Zweifellos bildet die Einigung einen wesentlichen Teil der von dem Berechtigten durch Übertragung oder Schaffung eines dinglichen Rechts zu vollziehenden Leistung, der für den anderen Teil jedenfalls dann schon einen Vermögenswert bedeutet, wenn er auf Grund der bindenden Einigung im Stande ist, die Eintragung herbeizuführen, wenn also weitere von dem Verfügenden zu beseitigende Hindernisse der Eintragung nicht entgegenstehen. Er hat dann die Macht erlangt, den Übergang eines bestimmten Wertes aus dem Vermögen des Berechtigten in das seinige zu bewirken. Demnach verschafft ihm schon der Abschluß der Einigung eine sein Vermögen verbessernde Rechtsstellung.

Diese Rechtsstellung erhält der andere Teil auch dann, wenn die Einigung ihrer Form nach noch nicht zur Eintragung führen kann oder wenn dieser andere Hindernisse entgegenstehen, da die Nachholung des Fehlenden im Falle der Klagbarkeit des dinglichen Vertrages, die für diese Untersuchung angenommen werden muß, von dem Erwerber verlangt werden kann.

Der andere Teil ist hiernach durch den bindenden Abschluß der Einigung auf Kosten des Berechtigten

bereichert. Falls dieser Leistung der rechtliche Grund fehlt, ist jener nach §§ 812 ff. B. G. B. zur Herausgabe verpflichtet.

Der Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung besteht in jedem Falle, in dem der Eingehung ein gültiger Schuldgrund gefehlt hat, mag eine causa nie vorhanden gewesen, die vorhandene nichtig oder wirksam angefochten oder mag die aus ihr hervorgegangene Verpflichtung später erloschen sein; er ist also immer gegeben, wenn der obligatorischen Klage eine rechtshindernde oder rechtsvernichtende Tatsache entgegengestellt werden kann. Dies trifft auch dann zu, wenn das Kausalgeschäft wegen Nichtbeobachtung der dafür vorgeschriebenen Form ungültig ist. Die Einigung kann also grundsätzlich auch dann kondiziert werden, wenn der Grundstücksveräußerungsvertrag oder das Schenkungsversprechen, dessen Erfüllung sie bezweckt, der in den §§ 313 und 518 B. G. B. bestimmten Form entbehrt. In diesen Fällen wird zwar der Formmangel durch die Erfüllung geheilt. Zur Erfüllung gehört aber außer der Einigung die Eintragung. Diese wird deshalb im § 313 Satz 2 ausdrücklich erwähnt.

Die condictio ist auch dann gegeben, wenn dem obligatorischen Anspruche, zu dessen Befriedigung geleistet wurde, eine Einrede entgegenstand, das heißt eine Tatsache, die, ohne die Verpflichtung aufzuheben, den Schuldner berechtigt, die Befriedigung des Gläubigers zu verweigern; aber nur dann, wenn durch diese Einrede die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen war (§ 814 B. G. B.) Diese Wirkung fehlt den nur aufschiebenden Einreden, so der des Zurückbehaltungsrechts, des nichterfüllten Vertrages und den den Erben nach §§ 2014, 2015 B. G. B. zustehenden Einreden.

Die Rückforderung der zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit geleisteten Einigung ist nach

§ 813 auch dann ausgeschlossen, wenn der Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war, oder wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach.

Wenn nun die bindende Einigung eine Verpflichtung des Berechtigten erzeugt, so kann auch diese Verpflichtung zusammen mit der Einigung kondiziert werden, aber auch nur zusammen mit der Einigung.

2. Eine notwendige Folge des Kondiktionsanspruchs ist es, daß der aus der Einigung auf Beseitigung der Eintragung entgegenstehender Hindernisse Beklagte eine auf die condictio gegründete Einrede hat.[6])

Diese Einrede umfaßt alle Umstände, die zur Kondizierung der Leistung berechtigen, also nach dem eben Ausgeführten die auf rechtshindernden und rechtsvernichtenden Tatsachen beruhenden Einwendungen des Grundgeschäfts und die dem kausalen Anspruche entgegenstehenden zerstörenden Einreden. Es fallen also gegenüber der Klage aus der Einigung alle aufschiebenden Einreden und nach der besonderen Vorschrift des § 813 Absatz 1 Satz 2 auch die Einrede der Verjährung fort, wenn sie auch gegenüber der obligatorischen Klage zulässig gewesen wären.

In diesen Fällen würde also die auf die Erfüllung der zur Eintragung nötigen Förmlichkeiten gerichtete Klage, auf die Einigung gestützt, Erfolg haben, während die entsprechende Klage aus dem kausalen Rechtsverhältnisse nur zur Verurteilung zur Leistung Zug um Zug führen würde oder sogar abgewiesen werden müßte.

Ob dies Ergebnis zweckmäßig ist, mag dahingestellt bleiben, als dem Gesetz widersprechend kann es wohl nicht nachgewiesen werden.

3. Die Anerkennung der dinglichen Bewirkungspflicht würde aber noch eine andere Folge haben. Entsprechend dem Wegfall des Rückforderungsrechts im

[6]) In diesem Sinne äußert sich Fuchs (S. 65), Wolff (S. 42) und Klumpp (S. 389).

Falle des § 814 würde eine auf die Unwirksamkeit des Grundgeschäfts zu stützende Einrede dann nicht gegeben sein, wenn der Berechtigte bei Abgabe der bindenden Einigungserklärung gewußt hat, daß er zu dieser Leistung nicht verpflichtet war. Damit würde der Mangel der durch die §§ 313, 518, 766 B. G. B. vorgeschriebenen Form in den meisten Fällen nicht erst durch die Erfüllung, sondern schon vorher durch den Abschluß der bindenden Einigung geheilt sein.[7])

Hiermit gelangt man aber, wie insbesondere der Fall des § 313 deutlich zeigt, in einen offenbaren Widerspruch mit dem Gesetz.

Ein ohne gerichtliche oder notarielle Beurkundung geschlossener Veräußerungsvertrag über ein Grundstück soll nach § 313 seinem ganzen Inhalt nach gültig werden, wenn die Auflassung und die Eintragung im Grundbuche erfolgt ist. Da die Auflassung stets eine bindende Einigung darstellt, würde der Mangel der Form tatsächlich schon durch die Auflassung allein geheilt sein, wenn der veräußernde Eigentümer die Nichtverbindlichkeit des nur mündlich oder schriftlich geschlossenen Vertrags gekannt hat. Nach der ausdrücklichen Gesetzesvorschrift ist jedoch die Eintragung im Grundbuch als für die Heilung des Formmangels durchaus wesentlich anzusehen. Durch die Fassung des Gesetzes ist zum Ausdruck gebracht worden, „daß der nicht der Form des § 313 Satz 1 oder einer gleichwertigen landesgesetzlichen Form entsprechende Vertrag erst gültig wird, wenn die Auflassung und die Eintragung des Eigentumsüberganges in das Grund-

---

[7]) Mit der Beschränkung, daß eine der Voraussetzungen des § 814 vorliegen muß, würde also die Ansicht von Fuchs (S. 65) von seinem Standpunkte aus richtig sein, daß der auf die Nachholung von Förmlichkeiten belangte Eigentümer, der einem Anderen schenkungsweise eine Grundschuld bestellen will und den dinglichen Vertrag in bindender, aber nicht eintragungsfähiger Form geschlossen hat, den Mangel der Form des Schenkungsversprechens nicht geltend machen kann.

buch erfolgen, wobei vorausgesetzt wird, daß die Auflassung und Eintragung gültig sind.“[8])

2. Die Folgen der Nichterfüllung.

Der dem anderen Teile auf Grund der bindenden Einigung gegen den Berechtigten zustehende Anspruch auf Vornahme der zur Eintragung erforderlichen Handlungen würde für ihn nur von zweifelhaftem Werte sein, wenn er sich nicht unter Umständen in einen Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung verwandeln könnte. Der Bewirkungsanspruch nützt dem Anderen nichts, wenn der Berechtigte über das Eigentum oder das beschränkte dingliche Recht an dem Grundstück nach dem Abschluß des dinglichen Vertrages in einer Weise verfügt hat, die ein Wirksamwerden der ersten Verfügung unmöglich macht, oder wenn die auf die Befriedigung des Anspruchs gerichtete Zwangsvollstreckung keinen Erfolg hat, weil die dem Schuldner obliegende Handlung allein von seinem Willen abhängt und von einem Dritten nicht vorgenommen werden kann (§ 888 C. P. O.)[1]) Das Gleiche gilt, wenn der Andere wegen Verzugs kein Interesse mehr an der Erfüllung hat.

Wenn die Verpflichtung zur Vollendung der Rechtsänderung eine obligatorische Nebenwirkung des dinglichen Vertrages ist, muß auch rechtlich in allen diesen Fällen ein Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung gegeben sein (vergl. §§ 280, 283, 286 B. G. B.)

[8]) Turnau-Förster, S. 423.

[1]) Das würde z. B. der Fall sein, wenn der nicht als der Berechtigte im Grundbuche eingetragene Erbe eine formgerechte Bewilligung ausgehändigt hat, sich aber weigert, durch Beantragung der Ausstellung eines Erbscheines beim Nachlaßgericht dem Grundbuchamte seine Legitimation nachzuweisen. Die Vorschriften der §§ 896, 792 C. P. O. können keine Anwendung finden, weil der Schuldner weder zur Abgabe einer Willenserklärung noch zu einer anderen Leistung verurteilt worden ist, zu deren Vollstreckung der Gläubiger des Erbscheines bedarf.

Nicht erfüllt ist die Pflicht zur Herbeiführung der Eintragung, also zur Vollendung der Rechtsänderung. Das zu ihrer Herbeiführung Geleistete, die bindende Einigung, ist aber wertlos, wenn ihr die Eintragung nicht nachfolgen kann. Der Schadenersatzberechtigte muß also bei der Berechnung des Schadens auch das Nichtvorhandensein der Einigung, des Umstandes, unterstellen, auf den er seinen ganzen Anspruch stützt.

In den Fällen, in denen der Anspruch aus der Einigung ohne Wirkung bleibt, weil ihm eine auf das Fehlen einer gültigen obligatorischen Verpflichtung gegründete Einrede entgegensteht, ist natürlich auch der Schadenersatzanspruch ohne Bedeutung. Entsprechend dem oben Ausgeführten würde aber aus der bindenden Einigung dann ein Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung abgeleitet werden können, wenn der auf Grund eines unwirksamen Grundgeschäfts abgeschlossene dingliche Vertrag nach § 814 B. G. B. nicht kondiziert werden kann. In den Fällen der §§ 313, 518 B. G. B. würde demnach Schadenersatz wegen „Nichterfüllung", das heißt, wie oben klar gelegt, wegen Nichtbegründung oder wegen Nichtübertragung des dinglichen Rechts, geleistet werden müssen, weil der Formmangel als durch „Erfüllung" geheilt anzusehen wäre.

Aber noch ein Weiteres. Da für die Einigung eine besondere Vorschrift über den Grad der Haftung fehlt, müßte der Berechtigte gemäß § 276 B. G. B. wegen Vorsatzes und jeder Fahrlässigkeit haften. Die Haftung auf Grund des Kausalgeschäfts kann nun aber im Einzelfalle nach Gesetz oder Vertrag milder sein, sodaß der hiernach zu ersetzende Schaden weniger betragen würde oder eine Ersatzpflicht ganz fehlen könnte. Dem Schuldner würde jede Möglichkeit fehlen, dies dem Gläubiger, der aus der Einigung auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung klagt, gegenüber geltend zu machen. Er hätte weder nach dem dinglichen Vertrage eine Einwendung, noch würde ihm eine auf eine

condictio zu stützende oder in anderer Weise zu begründenden Einrede zu stehen. Die geringere Haftung aus dem Grundgeschäft würde hier also durch dessen teilweise Erfüllung verschärft.[2])

[2]) Ein Beispiel dürfte die Unannehmbarkeit dieser Folgerung zeigen. Der durch ein notarielles oder gerichtliches Schenkungsversprechen Gebundene haftet nach § 531 B. G. B. nur wegen Vorsatzes und grober Fahrlässigkeit. Wenn das Versprechen die Bestellung eines Nießbrauchs an einem Grundstück zum Gegenstande hat, hat er die Nichterfüllung nicht zu vertreten, wenn er es aus geringer Fahrlässigkeit versäumt, einem im Besitze einer notariellen Vollmacht befindlichen, mit dem Verkauf des zu belastenden Grundstücks Beauftragten zu kündigen, sodaß die von diesem inzwischen vorgenommene Auflassung die Eintragung des Nießbrauchs unmöglich macht. Die Haftung würde aber begründet sein, wenn die dem anderen Teile ausgehändigte Schenkungsurkunde zugleich eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung enthielt.

Schluß.

Wir können als Ergebnis der Untersuchung Folgendes feststellen. Keine gesetzliche Bestimmung deutet darauf hin, daß die an sich mögliche Konstruktion eines sachenrechtlichen Vertrages, der teils ein Leistungsgeschäft und teils eine Schuldverpflichtung darstellt, vom Gesetzgeber beabsichtigt ist, insbesondere enthält weder der § 1154 noch der § 18 G. B. O. die gesetzliche Anerkennung eines aus der Einigung entstehenden Anspruchs. Dagegen lassen die Folgerungen, zu denen die Annahme einer auf Grund der Einigung gegebenen Klage führen mußte — die Einigung enthält stets eine Verpflichtung, wenn auch nur die negative, die Eintragung nicht zu verhindern; in den Fällen der § 313, 518 B. G. B. muß regelmäßig schon die Vornahme der bindenden Einigung als Erfüllung gelten und in diesen Fällen hat der andere Teil trotzdem vorkommendenfalls einen Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung auf Grund des dinglichen Vertrages — erkennen, daß ein so konstruiertes Rechtsgeschäft nicht in den Rahmen des Bürgerlichen Gesetzbuchs paßt.